Leçon 1o : LES POUVOIRS DE L'ÉTAT SUR LES PARTICULIERS

I. Compétences de l'Etat à l'égard de ses nationaux à l'étranger

A. Considérations générales

2 2oo ooo français vivent à l'étranger car ils sont chargés de mission de service publique où ils ont émigrés. Ils sont soumis à deux souverainetés différentes, celle de l'Etat d'origine et celle de l'Etat d'accueille.

L'Etat de la nationalité peut règlementer les activités de ses ressortissants à l'étranger :
- soumettre à son droit fiscal les revenus perçus par ses nationaux à l'étranger; des conditions de non imposition
- considérer applicable sa loi pénale pour des crimes commis par ses ressortissants à l'étranger dans le cas du code pénal français, genre pour la pédophilie lorsque il est de retour en France
- assurer à ses ressortissant la possibilité de participer aux consultations électorales nationales, par le biais des consulats qui deviennent des bureaux de vote le temps des élections.

Mais cette compétence extra territoriale, ne pourra produire effet qu'avec l'accord et la coopération de l'Etat de résidence. Il ne faut pas outre passer la souveraineté. Il doit y avoir une coopération dans les deux sens, lorsque un Etat arrête un ressortissant étranger, il doit informer le poste consulaire de son Etat d'origine de son arrestation ou de sa détention. Exemple de l'affaire des frères LaGrand, des Allemands condamnés à mort aux Etats-Unis qui n'avaient pas prévenus le consulat et ils les ont exécutés quand même, bien que la cour avaient rendu un arrêt qui ne devaient pas tuer ces deux gars.

B) La protection diplomatique

1. Définition

« C'est un principe élémentaire du droit international que celui qui autorise l'État à **protéger ses nationaux lésés par des actes contraire au droit international commis par un autre État dont ils n'ont pu obtenir satisfaction par les voies ordinaires**. En prenant fait et cause pour l'un des siens, en mettant en mouvement, en sa faveur, l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, cet État fait, à vrai dire, valoir son propre droit, le droit qu'il a de faire respecter, en la personne de ses ressortissants, le droit international » (CPJI, 30 août 1924, Concessions Mavrommatis en Palestine (Grèce/Royaume-Uni), *Série A*, n°2, p.12).

Un préjudice causé à une personne par un Etat étranger à cette personne, ce préjudice sera considéré comme indirectement causé à l'État dont elle est ressortissante. L'Etat du ressortissant endosse le différend transnationale, le différend devient international, entre deux Etas alors qu'à l'origine il confronté un Etat à une personne. Un différend opposant une personne, physique ou morale, à un État tiers va être « endossé » par l'État dont la personne est ressortissante ; l'État va donc « prendre fait et cause pour son ressortissant ».

L'Etat de nationalité dispose du pouvoir discrétionnaire de mettre en oeuvre ou non sa protection diplomatique, ce n'est pas un droit, mais un pouvoir.

2. Conditions d'exercice

La condition de nationalité, L'État qui entend faire jouer sa protection diplomatique doit établir que les personnes au nom desquelles il agit ont sa nationalité. Possession de la nationalité de l'État non seulement lors de l'exercice de la protection diplomatique mais également au moment où le préjudice a été causé, où le différend surgit, l'Etat ne doit pas donner la nationalité juste après le préjudice. Il peut s'agir d'une expropriation ou d'une arrestation arbitraire.

En cas de multiples nationalités, tout État de nationalité peut exercer sa protection diplomatique à l'encontre d'un État dont la personne n'a pas la nationalité. Difficulté quand la protection diplomatique est exercée au profit de personnes morales (notamment FMN, elle a plusieurs nationalité et les actionnaires n'ont pas la même nationalité que la société) :
- il peut y avoir différence de nationalité entre la société et ses actionnaires, potentiellement, deux revendications d'exercice de la protection diplomatique (l'une émanant de l'État de nationalité de la société, l'autre de l'État dont sont ressortissants les actionnaires). . Si il ya une double nationalité, le pays qui n'est pas concerné ne peut exercer sa compétence, il ya annulation des compétence, il ne faut pas que la personne ait la nationalité de l'Etat.
- seul l'Etat de nationalité de la société peut exercer la protection diplomatique au profit de la société (préjudice). Le droit international la en privilégiant une, seul l'Etat de la nationalité de la société peut exercer sa compétence, le préjudice subit par la société lui est propre distincte de la nationalité des actionnaires.
- l'épuisement des voies de recours interne, si une personne a permis à l'Etat en cause de réparer le préjudice. Un État ne peut exercer sa protection diplomatique qu'à la condition que la personne concernée ait épuisé les recours internes qu'elle pouvait mettre en oeuvre à l'étranger (objectif: permettre à l'État responsable du préjudice de le réparer). La protection diplomatique constate que l'Etat n'a pas tout mis en œuvre pour réparer le préjudice commis.

II. Compétences de l'Etat à l'égard des étrangers entrant et vivant sur son territoire

A. Principe de libre circulation

Art. 13 DUDH: « *1. Toute personne a le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un État. 2. Toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays* »

B. Principe soumis à restrictions

Art. 12, Pacte de 1966 sur les droits civils et politiques: « *1. Quiconque se trouve légalement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence. 2. Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien. 3. Les droits mentionnés ci-dessus ne peuvent être l'objet de restrictions que si celles-ci sont prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui, et compatibles avec les autres droits reconnus par le présent Pacte* ».

Sauf convention internationale le liant, l'État dispose de pouvoirs pour ainsi dire discrétionnaires quant à la détermination des conditions d'entrée et de séjour des étrangers sur son territoire.

Etats en règle générale ouverts pour les entrées temporaires. Pour les séjours temporaires, tourisme et étude genre, avantage économique donc les Etats sont très ouverts.
L'immigration est plus ou moins facilitée, les frontières sont ouvertes en périodes florissantes, mais depuis le premier choc pétrolier, le contexte d'accueille des étrangers est moins facile, c'est une immigration choisie.

Etats plus ou moins ouverts pour les installations de longue durée (immigration). Ex de réglementation internationale : Espace Schengen, principe de l'abolition des contrôles aux frontières communes (report de ces contrôles aux frontières de l'Espace Schengen, il réunit13 Etats de l'Union Européenne, abolition des contrôles aux frontières de l'Etat, et conditions harmonisées pour les entrées de courts séjours), ainsi que l'harmonisation des conditions d'entrée et de visas pour les courts séjours.

C. Protection des étrangers

Les étrangers sont, en principe, soumis aux mêmes lois et règlements que les nationaux, le droit pénal français s'applique à toute personne résident sur le territoire français qu'il soit national ou étranger.
Mais sont dans une position délicate :
- la prolongation de leur séjour étant subordonnée au pouvoir discrétionnaire de l'État d'accueil, si il décide de ne pas renouveler le visa ou a carte de s »jour, il fait un arrêté d'expulsion et on le reconduit à la frontière.
- sont frappés de certaines incapacités (pas de droit de vote par exemple). Ils ne sont pas représentés au niveau national, ils ne peuvent pas se faire entendre au niveau politique, leur champs d'influence au près des pouvoirs publique est réduit.

Certaines catégories d'étrangers sont particulièrement protégées : les agents diplomatiques et consulaires par exemple (protection spéciale à raison de leur fonction de représentation de l'Etat) ils ont une immunité d'exécution et de juridiction sauf si l'Etat décide de lever l'immunité.

Les États peuvent conclure des **conventions d'établissement** contenant une clause de traitement national, assimilant, dans certains domaines, les étrangers aux nationaux, conventions bilatérales (cf. par ex. art. 1er de la Convention d'établissement entre la France et le Gabon, 11 mars 2002 : « *Les nationaux de chacune des Parties contractantes jouissent sur le territoire de l'autre Partie des libertés publiques dans les mêmes conditions que les nationaux de cette dernière Partie.* »). Elles sont conclues par un pays mais pas opposables tant que non publiées, elles reconnaissent des droits réciproques aux ressortissants avec l'Etat contractant. Assimilation des étrangers aux nationaux, elles concernent les personnes physiques et les personnes morales. Lorsqu'ne entreprise s'implente en territoire étranger, elles est soumise au droit local.